

Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale (*)

di Andrea Guazzarotti

Sommario

1. La tutela dei diritti quale elemento unificante. - 2. Il nuovo modello costituzionale dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti. - 3. I livelli essenziali tra politica e diritto. - 4. I fondi statali vincolati nelle materie regionali: un'incostituzionalità "tollerata"? - 5. (segue): finanziare i diritti senza garantirli? - 6. Una giurisprudenza costituzionale "transitoria"... ad oltranza.

1. La tutela dei diritti quale elemento unificante

Questo studio si propone di analizzare il nesso tra tutela dei diritti (specialmente) sociali e potenziamento dell'autonomia regionale, sulla scorta di quanto già pregevolmente affermato in materia di relazioni tra diritti (specialmente) sociali e forma di Stato ⁽¹⁾.

La riforma costituzionale del Titolo V ha soppresso, come noto, il riferimento costituzionale all'interesse nazionale, quale legittimazione generale di interventi legislativi statali incidenti su sfere competenziali spettanti alle Regioni ⁽²⁾. Come noto, però, la riforma costituzionale del 2001 non ha comportato un totale stravolgimento del quadro previgente, posto che il vecchio interesse nazionale è stato convertito in una serie di titoli competenziali più specifici, quali sono molte delle competenze

(*) Il presente lavoro è destinato agli *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, in corso di pubblicazione.

(1) Cfr. L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1995/1, p. 64 s.

(2) Cfr., sinteticamente, S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, Bologna, 2005, p. 207 ss.

“*passpartout*” rimaste nell’esclusiva disponibilità dello Stato e ispirate all’esigenza di garantire l’unità della Repubblica⁽³⁾. Con interpretazione più creativa che sistematica, del resto, la Corte ha rinvenuto nell’art. 118 Cost. e nel principio di sussidiarietà un efficace surrogato del vecchio interesse nazionale, perpetuandosi la vecchia invocazione della “variabile dimensione degli interessi” nella nuova “chiamata in sussidiarietà verticale”, cioè dell’assorbimento – deciso e disciplinato con legge statale – di competenze amministrative in capo al livello di governo più elevato, sia pure con l’onere sostanziale di giustificare la necessità e l’adeguatezza di tale assorbimento, assieme con l’onere formale della leale collaborazione raggiunta mediante differenti tipologie di intese⁽⁴⁾. A ciò va aggiunto il rilievo secondo cui, nella giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma, risulta «difficile trovare [...] sentenze che accreditino “competenze esclusive” dello Stato o “competenze residuali” delle Regioni in forma [...] “pura”, non attenuata cioè dalla prevalente attenzione per il “livello degli interessi” coinvolti»⁽⁵⁾.

Uno dei profili in cui l’interesse nazionale può dirsi oggi de-costruito è quello della tutela dei diritti individuali, che deve essere uniformemente garantita su tutto il territorio nazionale, senza che la differenziazione e la (relativamente) legittima competizione tra sistemi normativi locali possa recarvi danno. Il titolo più appariscente è, ovviamente, quello dell’art. 117, co. 2, lett. *m*), Cost. (117.2/m, d’ora in avanti) e della riserva statale sulla fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) concernenti i diritti civili e sociali⁽⁶⁾. Ma, per rimanere

(3) Cfr. F. BENELLI, *La “smaterializzazione” delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2006, *passim*.

(4) A partire dalla nota sent. 303/2003, su cui cfr., da ultimo, *Riflessioni sulle sentenze della Corte costituzionale 303 del 2003 e 14 del 2004, ricordando Carlo Mezzanotte* (contributi di V. ONIDA, A. ANZON DEMMIG, R. BIFULCO, R. BIN, P. CARETTI, A. D’ATENA, G. FALCON, S. MANGIAMELI, E. ROSSI, A. RUGGERI, I. RUGGIU, R. TOSI, L. VANDELLI), in *Le Regioni*, 2008, 4-5, p. 771 ss.

(5) R. BIN, *Riforme “politiche” e “technicalities” giuridiche*, in *Le Regioni*, 2005, 4, p. 307 ss.

(6) Cfr. A. D’ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, 6, p. 1068 ss., che sottolinea il passaggio da

nell'ambito delle competenze legislative esclusive statali, la stessa materia della tutela giurisdizionale dei diritti, assieme all'ordinamento civile e penale (art. 117, comma 2, lett. l), Cost.), sono chiaramente competenze legate all'esigenza di uniforme tutela dei diritti individuali, cui possono aggiungersi le materie della previdenza, la tutela dell'ambiente, nonché le norme generali sull'istruzione (lett. o), s) ed n) della stessa disposizione). Mentre, tra le competenze concorrenti, troneggia la tutela della salute (fortemente connessa, tuttavia, con la menzionata competenza esclusiva dei livelli essenziali delle prestazioni).

Non si tratta di una novità dirompente, posto che già nel passato giurisprudenza e dottrina avevano intravisto nella tutela di diritti (e, più genericamente, di interessi) costituzionali una possibile giustificazione delle "ingerenze" statali nelle competenze legislative regionali che fosse più selettiva e meno generica dell'interesse nazionale di cui al vecchio art. 117 Cost. (7). Il nuovo quadro è tuttavia ancora non nitido nei suoi contorni e merita di essere studiato, specialmente sotto il profilo peculiare

clausole "indeterminate" di supremazia statale, come l'interesse nazionale, a clausole puntuali, espressive di interessi infrazionabili, come quella dei LEP. Accosta i LEP all'interesse nazionale anche M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, co. 2, lett. m), della Cost.*, in *Pol. dir.* 2002, 354. Cfr. C. cost. n. 282/2002 (punto 3), secondo cui non si tratta «di una materia in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle».

(7) Cfr. C. cost. n. 406/1992, che qualifica in termini di «evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile», l'esigenza di «garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di *handicaps*»; sent. n. 109/93, sulle azioni positive per le donne nell'imprenditoria (ex l. 215/92), che adduce l'interesse nazionale a sostegno della necessaria uniformità e per scongiurare il rischio di disparità di trattamento (entrambi gli esempi sono tratti da A. D'ALOIA, *op. cit.*, p. 1067 s., nt. 18). Per la dottrina anteriore al nuovo Titolo V, cfr. R. TOSI, «*Principi fondamentali*» e *leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Padova, 1987, p. 176 ss., secondo cui, in presenza di diritti costituzionali come quello alla salute ex art. 32 Cost., ben può l'intervento statale essere più penetrante e più vincolante verso la potestà legislativa regionale, che non in presenza di interessi costituzionali più blandamente garantiti.

del nesso tra tutela dei diritti individuali e autoapplicabilità delle norme. Da un lato, infatti, il tema dell'autoapplicabilità richiama quello dei rimedi ai possibili vuoti di tutela dei diritti causati dal cattivo funzionamento dei raccordi tra Stato e Regioni (specie, ma non solo, in caso di inerzia regionale). Da un altro lato, questo profilo permette di indagare la tenuta della distinzione tra principio e dettaglio che il nuovo art. 117, co. 3, Cost. sembra non solo aver perpetuato ma anche, in apparenza, rafforzato, con una formulazione testuale che obbliga lo Stato, più chiaramente che nel passato, a restare entro i confini di una normativa "di (mero) principio" ⁽⁸⁾. Formulazione costituzionale che, in ogni caso, non ha impedito alla Corte di affermare la perdurante compatibilità costituzionale del vecchio art. 10 della legge "Scelba" (l. 62/1953), negando che il rapporto tra nuove norme statali (di principio) e vecchie leggi regionali (di dettaglio) possa configurarsi solo in termini di illegittimità costituzionale sopravvenuta e non di abrogazione ⁽⁹⁾.

Accanto alla tenuta della distinzione tra principio e dettaglio, v'è anche la necessità di verificare se il noto schema della preferenza e della cedevolezza sia davvero recessivo, o non ab-

(8) Cfr., in termini generali, C. cost. n. 282/2002 (punto 4) e n. 303/2003 (punto 16). Sotto il nuovo Titolo V sembrano divenute più frequenti formule come quelle rinvenibili, da ultimo, in C. cost. n. 371/2008 (punti 9 e 11), che colpisce norme statali che, «lungi dall'essere espressiv(e) di un principio fondamentale, regola(no) in modo dettagliato ed autoapplicativo» aspetti della materia (tutela della salute). Tuttavia la Corte ha continuato ad accreditare come principi vincolanti anche norme dettagliate e autoapplicative, stante il loro nesso teleologico con gli scopi fissati dalla stessa legislazione statale (sentt. n. 303/2003, punti 11 e 16; n. 4/2004, punto 2; n. 36/2004, punto 6). In alcune materie, come i "principi" di coordinamento della finanza pubblica, la Corte ha poi accreditato «come "principi" interi blocchi normativi anche di minuto dettaglio» (così A. ANZON, "Legislazione concorrente" o konkurrierende Gesetzgebung?, in *Giur. cost.*, 2006, p. 531, che cita le sentt. nn. 4, 260 e 390/2004; analogo rilievo viene ivi svolto per la sub-materia del divieto di fumo, sulla scorta delle sentt. n. 361/2003; nn. 59 e 63/2006). Si veda anche la giurisprudenza che, a partire dalla sent. n. 308/2003, ha considerato norme rigidamente inderogabili le puntuali previsioni statali in materia di elettrosmog (cfr. F. CORVAJA, *Abrogazione di legge regionale a mezzo di regolamento statale e conflitto di attribuzioni*, in *Le Regioni*, 2007, 6, p. 1059 s.).

(9) Cfr. sentt. nn. 376/2002, 302/2003, 222 e 223/2007, su cui ancora F. CORVAJA, *op. cit.*, p. 1064 ss.

bia assunto invece nuove fisionomie ⁽¹⁰⁾.

Che il nesso tra tutela (uniforme) dei diritti (costituzionali) vada approfondito è, del resto, reso evidente dalla non univoca posizione della Corte, nella cui giurisprudenza sembrano agire tendenze opposte. Da una parte, la Corte si è dichiarata non disposta a intervenire per colmare “creativamente” inerzie regionali, che pure sembrano attentare a garanzie dei diritti imposte dal legislatore statale ⁽¹¹⁾. Da un'altra parte, la Corte ha forgiato nuove tecniche decisorie, le quali, ispirate proprio alla tutela dei diritti, sembrano ricalcare molto da vicino lo schema della preferenza (per la legge regionale) e della cedevolezza (della legge statale, pure invasiva delle competenze regionali) ⁽¹²⁾.

(10) Esclude la possibilità di procedere con norme autoapplicative cedevoli, salvo che per l'attuazione delle direttive CE, il parere del Cons. di St. 11996/04, del 31 gennaio 2005, in *Foro amm.* 2005, p. 201 ss. Sul versante opposto, cfr. la nota C. cost., sent. 196/2004, sul condono edilizio, che ha fissato un termine all'intervento legislativo regionale, oltre il quale si sarebbe applicata la normativa di dettaglio – cedevole – dello Stato. In dottrina, cfr. M. MASSA, *Le norme cedevoli prima e dopo la riforma di Titolo V*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 439 ss.

(11) Cfr. C. cost. 467/2005, punto 3, in cui la Corte afferma che la legge regionale attuativa dei LEP fissati dallo Stato (nell'assistenza sanitaria) è sì legittima, nonostante la parzialità dell'attuazione, ma che la Regione «dovrà disciplinare» l'ulteriore implementazione organizzativa della prestazione, disciplina «che non può essere certo sostituita da una pronuncia di questa Corte», la cui mancanza, tuttavia, non inficia «l'esistenza del diritto all'erogazione» della prestazione sanitaria in oggetto (prodotti sostitutivi del latte materno per i figli di madri sieropositive per HIV).

(12) Cfr. C. cost. n. 13/2004, punti 3 e 4 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte, pur riconoscendo l'invasione delle competenze regionali da parte di una legge statale che disciplinava nel dettaglio la materia concorrente dell'istruzione (fissando in capo a un organo statale la competenza a svolgere la programmazione della rete scolastica), ha stabilito che l'esigenza di continuità del servizio disciplinato e le posizioni individuali che vi si connettono (diritti di alunni, genitori e insegnanti) esigono la transitoria (e precaria) permanenza della legislazione (e dell'amministrazione) statale, fino al successivo intervento normativo ed organizzativo delle Regioni: cfr. P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e “raffina” il principio di continuità*, in *Regioni*, 2004, p. 974; F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Torino 2005, p. 245 ss.; M. MASSA, *op. cit.*, 452 s.; F. BIONDI DAL MONTE, *La Corte costituzionale torna sui fondi vincolati, con alcune novità in materia di immigrazione*, in *Le Regioni* 2008, p. 647 s. Ispirata a logiche analoghe è la tecnica di giudizio adottata da C. cost. n. 308/2004, sull'istituto del “prestito fiduciario” agli studenti, sostitutivo del previgente “prestito d'onore”, che la Corte tiene “precaramente” in vita (fino al suc-

Più in generale, la nuova declinazione dell'interesse nazionale in termini di uniforme tutela dei diritti non solo sociali ma anche civili richiama la necessità di collocare i rapporti tra Stato e Regioni (e tra relative fonti) in rapporto con la "dottrina" della cd. tutela minima dei diritti costituzionali ⁽¹³⁾.

2. *Il nuovo modello costituzionale dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti*

Può sembrare che la strada maestra dell'inquadramento teorico dei problemi appena richiamati sia, in fondo, già tracciata dallo stesso legislatore costituzionale, il quale, nella riforma del 2001, ha voluto inserire una disposizione così pregnante come quella sui livelli essenziali delle prestazioni in cui si sostanziano i diritti civili e sociali degli individui (art. 117.2/m), fra l'altro assistendola di specifica garanzia tramite l'attribuzione di poteri sostitutivi al Governo nei confronti delle Regioni eventualmente inadempienti (art. 120, co. 2, Cost.) ⁽¹⁴⁾. Si tratta, tuttavia, di uno schema non proprio autoevidente, rispetto al quale si discute se l'oggetto della nuova disposizione costituzionale riguardi solo la dimensione quantitativa di prestazioni pubbliche o anche il contenuto essenziale dei diritti ⁽¹⁵⁾. E ancora, se i LEP debbano consistere in norme meramente direttive o "di principio", non autoapplicative, o al contrario in norme dettagliate e auto applicative ⁽¹⁶⁾. Infine, se davvero

cessivo intervento delle Regioni) al fine di non pregiudicare il diritto allo studio, ex art. 34, co. 4, Cost.: cfr. F. DAL CANTO, E. ROSSI, *op. cit.*, p. 247 s.

(13) Cfr. C. PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali...*, in *Dir. pubbl.* 2002/3, p. 895, che evidenzia il nesso anche sulla base del riferimento congiunto a diritti civili e (non solo) sociali; A. D'ALOIA, *op. cit.*, p. 1083, che parla di «molti punti di contatto e di reciproca incidenza tra le due tematiche». Tende invece a distinguere i piani, R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Studi in onore di G. Berti*, I, Napoli 2005, p. 368 s.

(14) In cui il potere sostitutivo viene espressamente ricondotto, tra l'altro, alla tutela dei LEP.

(15) A. D'ALOIA, *op. cit.*, p. 1107 (che rileva, comunque, la difficoltà di una netta distinzione).

(16) Cfr. A. SIMONCINI, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le*

l'intervento sostitutivo statale *ex art.* 120, co. 2, Cost., debba necessariamente seguire l'inerzia regionale, ipotizzandosi invece, proprio con riguardo ai LEP, anche interventi preventivi dettati da peculiari urgenze e situazioni di fatto⁽¹⁷⁾.

Lo schema prefigurato dagli 117.2/m e 120 Cost., inoltre, si presenta per un verso scarsamente effettivo, per un altro parziale. Ineffettivo, sia perché ad oggi esso sembra funzionare quasi esclusivamente nell'ambito della sanità e in modo poco coerente con la previsione costituzionale⁽¹⁸⁾, sia perché, dinanzi alla inerzia mostrata dallo Stato nel fissare i LEP, non è ben chiaro quale debba essere la reazione dell'ordinamento e, specialmente, della Corte (cfr. *infra*). L'ineffettività è, del resto, profondamente legata alla inattuazione dell'art. 119 Cost., specie per ciò che riguarda, come meglio si vedrà, il mancato abbandono della prassi dei finanziamenti statali vincolati e la mancata realizzazione del fondo perequativo.

Il modello dei LEP, inoltre, risulta una soluzione parziale, che non vale, cioè, a eliminare in radice la discrezionalità (ampiamente emersa prima della riforma del Titolo V) insita nei giudizi di costituzionalità sui confini tra competenze legislative statali e regionali, laddove siano coinvolti profili di (uniforme) tutela dei diritti. Il problema della tutela minima o essenziale dei diritti, infatti, non coincide con quello della fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni, *ex art.* 117.2/m. Questa disposizione non ha tanto di mira il contenuto costituzionale dei diritti che deve comunque trovare soddisfazione, bensì il principio di eguaglianza tra cittadini e soggetti dell'ordinamento, che non può essere minacciato dall'accentuarsi della differen-

prime indicazioni su regolamenti del Governo e «livelli essenziali» nelle materie regionali, in *Le Regioni*, 2003, p. 1217 s.; G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, Padova, 2007, p. 15, nt. 27.

(17) Cfr. P. CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, 2002, 6, p. 1335.

(18) Cfr. A. POGGI, *Diritti sociali e differenziazioni territoriali*, in R. BALDUZZI, *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, Milano, 2005, p. 616 s., secondo cui, nella programmazione sanitaria, il dettaglio e l'ampiezza con cui vengono fissate le prestazioni induce a dubitare della loro effettiva "essenzialità".

ziazione giuridica innescata dall'accresciuta autonomia delle Regioni⁽¹⁹⁾. Per cui, la fissazione dei LEP è un'opzione del legislatore statale qualificabile nei termini di una direttiva vincolante il legislatore regionale, e non una *interpositio legislatoris* necessaria per definire qualsiasi diritto costituzionalmente fondato⁽²⁰⁾. Solo così, del resto, si giustifica l'approccio della Corte che, come meglio si vedrà, tende a considerare facoltativa la determinazione dei LEP.

Livelli essenziali delle prestazioni e livelli essenziali dei diritti costituzionali sono, tuttavia, più intrecciati di quanto non appaia. Innanzitutto perché la costituzionalizzazione del modello già inaugurato con le legislazioni settoriali in materia di assistenza sanitaria e di servizi sociali⁽²¹⁾ ha mutato la configurazione del potere statale, connotandolo in termini di doverosità⁽²²⁾. In secondo luogo, perché la stessa Corte ha inaugurato una tecnica decisionale che tende a far salve certe prestazioni interrenti i servizi sociali, pur incostituzionalmente fondate sulla prassi dei fondi statali vincolati, proprio in virtù del loro ancoraggio con non meglio qualificati "diritti fondamentali", lasciando capire che le Regioni debbano continuare a erogarle, pur al di fuori dello schema dei LEP e dell'art. 117.2/m (cfr. *infra*).

(19) Cfr. A. D'ALOIA, *op. cit.*, p. 1119 s.; M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 349.

(20) Cfr. A. POGGI, *Diritti sociali e differenziazioni territoriali*, cit., 608s.; G. SCACCIA, *Legge e diritti fondamentali nell'art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.* 2003, 3, p. 543 s.; R. BIN, *Diritti e fraintendimenti...*, cit., p. 369 s.

(21) Cfr. d.lgs. 229/99 (di modifica del d. lgs. 502/1992) e l. 328/00, su cui cfr. *infra*.

(22) Cfr. A. POGGI, *op. ult. cit.*, p. 616 s., secondo cui l'inserzione della potestà di fissazione dei LEP entro le competenze legislative esclusive statali, «in quanto finalizzata alla garanzia della loro fruizione su tutto il territorio nazionale comporta una loro necessaria transizione da elemento di programmazione a strumento di tutela del nucleo indefettibile dei diritti sociali». Nel senso della doverosità della fissazione dei LEP, cfr. R. BALDUZZI, *Introduzione*, in Id., *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, cit., p. 27; L. DEGRASSI, *Art. 20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI, *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, II ed., 2007, p. 444 s.; G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 19 s.

3. I livelli essenziali tra politica e diritto

Proviamo a scendere a un livello più analitico ed esaminiamo la giurisprudenza costituzionale sull'art. 117.2/m e, più in generale, sull'uso dell'argomento dei diritti per giustificare deroghe al nuovo sistema di riparto materiale delle competenze legislative tra Stato e Regioni.

Riguardo ai LEP, innanzitutto, la Corte ha fronteggiato l'attacco iniziale del Governo e il tentativo di accreditare un uso della clausola sui diritti scopertamente surrogatorio dell'interesse nazionale, nel senso di plasmare un titolo di legittimazione estremamente ampio e indeterminato per qualsiasi normativa statale interferente con le (accresciute) competenze regionali⁽²³⁾. Stante la facilità con cui una disciplina può, sotto uno o più profili, essere ricondotta al riconoscimento costituzionale di posizioni di vantaggio individuali, una simile impostazione avrebbe recato un grave *vulnus* all'autonomia legislativa delle Regioni. Si comprende, perciò, la reazione piuttosto rigorosa della Corte, secondo cui l'art. 117.2/m può essere invocato solo «in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa nazionale definisca il livello essenziale di erogazione», mentre esso non è utilizzabile «al fine di individuare il fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di interi settori materiali»⁽²⁴⁾. A simile impostazione, tuttavia, si lega l'ulteriore affermazione della Corte, secondo cui la fissazione dei LEP è un onere del legislatore statale, che deve appunto fissare espressamente livelli determinati (se non precisi) di prestazioni se vuole assorbire (o interferire con) competenze regionali⁽²⁵⁾. Per la Corte la fissazione dei LEP è, dunque, solo

(23) Cfr. G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 4 s.

(24) C. cost. n. 285/2005, cui *adde* sentt. nn. 350 e 371/2008; n. 181/2006; n. 6/2004. In quest'ultima decisione il riferimento della Corte è anche all'art. 120 Cost., in cui i LEP costituiscono titolo per l'esercizio di poteri sostitutivi del Governo, da ciò deducendosi che tali livelli devono essere espressamente fissati e non ricavati per implicito a giustificazione delle più disparate discipline statali: cfr. E. A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia e eguaglianza*, in *Le Regioni*, 2006, 2-3, p. 571.

(25) C. cost., sentt. n. 6/2004; n. 383/2005, su cui cfr. E. BALBONI, *Livelli essenziali:*

eventuale, rimessa com'è alla discrezionalità del potere politico statale. Ma questa affermazione, come accennato, sembra contraddire il nobile rango costituzionale dei diritti, la cui effettività su tutto il territorio nazionale viene ridotta a *political question* ⁽²⁶⁾. Da rilevare poi, che l'approccio rigorista, certamente vantaggioso per l'autonomia regionale, può offrire il fianco a (più o meno inavvertiti, ma certamente gravi) scadimenti del giudizio della Corte, nei casi in cui con troppa disinvoltura essa si libera del problema della violazione dei LEP, senza adeguatamente indagarne una loro implicita ma pur sempre chiara esistenza nella vigente legislazione statale ⁽²⁷⁾.

Connotati di "*political question*" sembra poi rivestire, nella giurisprudenza della Corte, l'altro aspetto dei LEP, ossia quello del limite oltre il quale l'essenzialità stabilita dal legislatore statale si traduce in indebita violazione di competenze regionali. Non troppo diversamente da come avvenuto (e continua ad avvenire) per i principi fondamentali delle "leggi cornice", la Corte non si impegna in una spinosa opera definitoria *a priori*, sostenendo che il livello oltre il quale una prestazione inerente i diritti cessa di essere "essenziale" è scelta intrinsecamente discrezionale, rimessa al legislatore statale ⁽²⁸⁾.

il nuovo nome dell'eguaglianza?, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI, *op. cit.*, p. 41.

(26) Cfr. G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 19 s., nt. 34; p. 69.

(27) Cfr. C. cost., ord. 32/2008, che ha negato la sussistenza del limite dei LEP in materia di edilizia residenziale pubblica, nei termini di un divieto per le Regioni di introdurre condizioni per l'accesso legate a un periodo minimo di residenza nel territorio regionale (che la legge della Lombardia, impugnata, fissa in ben 5 anni), ossia di un divieto di aggiungere condizioni soggettive (discriminatorie) a quelle già rinvenibili nella disciplina statale (sia pure previgente al nuovo Titolo V): cfr. le condivisibili critiche di F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Le Regioni*, 2008, 3, p. 611 ss.

(28) C. cost. 134/2006, punto 9, (su cui cfr. adesivamente E. BALBONI, P. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5, 2006, p. 1014 ss.); sulla "politicalità" della definizione della "essenzialità", cfr. R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai "livelli essenziali delle prestazioni..."*, in *www.forumcostituzionale.it* (2003); R. BIN, *Diritti e fraintendimenti...*, cit., p. 369. Diversamente, per G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 34 ss., p. 66, i LEP, essendo indistinguibili dai contenuti essenziali dei diritti cui afferiscono (come accennato dalla stessa C. cost. 282/2002, cit.), andrebbero sottratti all'esclusiva discrezionalità legislativa. Per

Il modello che sembra avere in mente la Corte, quando ricostruisce la portata dell'art. 117.2/m, è probabilmente quello già sperimentato con le due leggi di settore sui livelli essenziali delle prestazioni (in ambito di assistenza sanitaria e sociale) ⁽²⁹⁾. Per cui il legislatore statale è tenuto a fissare principi e criteri sui LEP, al fine di guidare, in ossequio alla riserva di legge ricavabile dalla disposizione costituzionale, una successiva normazione secondaria (di natura prevalentemente "tecnica"), anch'essa statale ma concertata con le Regioni, ulteriormente implementabile da normative regionali ⁽³⁰⁾. Tuttavia non sembra trattarsi di un modello indefettibile, posto che la Corte ha ammesso la configurabilità di LEP consistenti in norme statali inderogabili e "autoapplicative", non precedute da concertazione con le Regioni e immediatamente vincolanti, anche nei confronti delle Province di Trento e Bolzano (nonostante l'autonomia particolarmente qualificata di queste ultime) ⁽³¹⁾.

M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 352, l'eventuale scrutinio sulla definizione di "essenzialità" può giungere a censurare solo la manifesta irragionevolezza o contraddittorietà della scelta statale.

(29) Cfr. il d.lgs. 229/1999 che rinvia a successivi d.P.C.m. la fissazione, concertata in Conferenza Stato-Regioni, di piani sanitari nazionali; la l. 328/2000, sull'assistenza sociale, ove i livelli essenziali, da specificarsi con successivi piani nazionali concertati tra Governo e Regioni e adottati con d.P.C.M., sono definiti nei termini – assai generici – di tipologie di interventi da erogare sotto forma di beni e servizi. Per entrambe le discipline vale il principio di contestualità tra fissazione dei livelli essenziali e quantificazione delle risorse finanziarie disponibili per implementarli. Tali normative avrebbero costituito i modelli ispiratori dell'art. 117.2/m, la cui formulazione costituisce evoluzione di quanto già previsto nel progetto della Bicamerale: cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 348 s. Cfr. altresì A. D'ALOIA, *op. cit.*, p. 1083; p. 1106; E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza?*, cit., p. 39 ss.

(30) Cfr. C. cost. n. 345/2004 e n. 88/2003, su cui cfr. G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 15 s., p. 21; A. D'ALOIA, *op. cit.*, p. 1123.

(31) Cfr. C. cost. n. 162/2007 (punto 9.4), ove la Corte ha ricondotto all'art. 117.2/m cost. la norma con cui lo Stato vietava la sospensione delle prenotazioni delle prestazioni aventi ad oggetto i livelli essenziali di assistenza sanitari (c.d. "blocco delle liste di attesa"). Le Province di Trento e Bolzano, impugnando tale norma, invocavano il precedente (sent. n. 145/2005) in cui la Corte sembrava aver negato che discipline statali potessero, anche se riconducibili all'art. 117.2/m, risultare immediatamente applicabili nelle Province autonome (in deroga all'art. 2, co. 1 e 4, d.lgs. n. 266/1992, che prevede un mero *obbligo di adeguamento* per i legislatori provinciali). La risposta della Corte, ispirata alla tradizionale logica del "peso" e del "livello" degli interessi, afferma che quel precedente (relativo all'accesso dei disabili agli strumenti informatici) verteva su una tematica «del tutto diversa [da quella] dei livelli essenziali

Anche ad ammettere, tuttavia, che quest'ultimo esempio rappresenti l'eccezione che conferma la regola, il modello cui sembra aderire la Corte lascia aperta l'ulteriore problematica di un'inerzia legislativa regionale e della sua eventuale sanzione. Il tema, solo sfiorato dalla Corte⁽³²⁾, appare inestricabilmente connesso con la portata da assegnare allo stesso art. 120, co. 2, Cost., quanto al possibile ricorso alla sostituzione "normativa", oltre che "amministrativa", del Governo nei confronti delle Regioni, relativamente all'inattuazione dei LEP fissati dallo Stato.⁽³³⁾

Concludendo questa parte dell'analisi della giurisprudenza, il dato problematico che emerge non è solo quello della sanzione dell'inerzia regionale, profilo già noto nel vecchio Titolo V, bensì quello della sanzione dell'inerzia statale, per ciò che riguarda la mancata fissazione (o specificazione) dei LEP. Sebbene non manchino in dottrina spunti volti a ipotizzare rimedi sanzionatori dell'inerzia legislativa da parte della Corte⁽³⁴⁾, oc-

di assistenza nella sanità», e che la stessa natura della norma impugnata nel secondo caso (divieto di sospendere le liste di attesa) imponeva la sua immediata autoapplicabilità.

(32) Cfr. C. cost. 467/2005, cit. Ivi la Corte lascia intendere che la disciplina regionale (organizzatoria) sia necessaria all'implementazione dei LEP stabiliti dalla legge statale, risolvendosi la sua assenza in una lacuna "tecnica", non colmabile con l'utilizzo della disciplina statale vigente ovvero con una sua pronuncia d'accoglimento "additiva" (cfr. E. A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni...*, cit., p. 567).

(33) Per il ricorso (poco probabile) all'art. 120, co. 2, Cost., al fine di rimediare alle inerzie dei legislatori regionali in materia di LEP, cfr. C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna 2008, p. 152 ss.; G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 116 ss. Da rilevare che la stessa legge quadro sull'assistenza sanitaria prevede comunque dei meccanismi di sostituzione relativamente a specifiche inadempienze regionali (cfr. art. 2, co. 2-*octies* del d.lgs. 502/92), meccanismi che potrebbero essere adeguatamente generalizzati in riferimento all'attuazione dei LEP (cfr. A. D'ALLOIA, *op. cit.*, p. 1132, nt. 251 e p. 1133, in cui si accenna anche al modello dei decreti delegati adottabili dal Governo in sostituzione dei legislatori regionali allo scadere del termine fissato dalla legge delega, secondo lo schema dell'art. 4, co. 5, l. 59/1997). Sul potere sostitutivo, cfr. in generale, C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, p. 168 ss., p. 250 (ove si conclude per l'impossibilità di riferire l'art. 120 Cost. anche alla sostituzione legislativa).

(34) Il silenzio del legislatore statale, in tema di LEP, dovrebbe poter essere sanzionato attivando un «controllo di costituzionalità sulla "lacuna" legislativa, nella misu-

corre prendere atto di come il problema si collochi più sotto la tematica dell'autonomia finanziaria delle Regioni (e degli Enti locali) e dell'(in)attuazione dell'art. 119 Cost., che non sotto quello della omessa tutela legislativa di diritti individuali costituzionali e/o dell'immediata azionabilità di questi ultimi⁽³⁵⁾. Una decisione così formalizzata e stabile, come la fissazione per legge dei LEP relativamente a (tutti!) i diritti civili e sociali su cui interferiscono competenze legislative regionali, sconta infatti ineludibili difficoltà circa la loro "finanziabilità"⁽³⁶⁾. Conferma ne è il progetto di legge d'attuazione dell'art. 119

ra in cui sia possibile individuare un livello minimo inderogabile di prestazione che possa essere oggetto di accertamento giudiziale»: V. ONIDA, *Diritti sociali e politiche sociali*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, n. 16/2006, p. 2 s., cui aderisce G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 60 s. Cfr. altresì A. D'ALOIA, *op. cit.*, p. 1095 e p. 1115 s.; C. PINELLI, *op. cit.*, p. 896 ss. La determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale, a tal proposito, è prevista dal legislatore in modo assai vago e poco "azionabile" (cfr. l'art. 22, l. 328/00, contenente un elenco generale di tipologie di prestazioni e servizi che debbono essere, con tutta evidenza, definite nel dettaglio dalla normativa secondaria, la quale, ad alcuni anni di distanza dall'entrata in vigore della l. 328/00, non è però stata ancora adottata: cfr. E. A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni...*, cit., p. 573, nt. 20; F. PIZZOLATO, *Art. 2 (Diritto alle prestazioni)*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI, *op. cit.*, p. 121 s.; P. SABBIONI, *Art. 3 (Principi per la programmazione)*, *ibidem*, p. 152 s.

(35) Cfr. R. BIN, *Diritti e fraintendimenti...*, cit., p. 368. Per A. D'ALOIA, *op. cit.*, p. 1139, «la formula sui livelli essenziali si difende soprattutto sul piano delle risorse effettivamente disponibili per la perequazione»; similmente A. POGGI, *Diritti sociali e differenziazioni territoriali*, cit., p. 621 s.

(36) Cfr., tra i tanti, L. TORCHIA, *Sistemi di Welfare e federalismo*, in *Quad. cost.* 2002/4, p. 736 s. La dottrina ha già rilevato, fa l'altro, il mancato coordinamento tra i già illustrati modelli di fissazione e programmazione dei LEP vigenti nella legislazione sanitaria e assistenziale, e l'autonomia finanziaria garantita dal nuovo Titolo V alle Regioni: E. BALBONI, *Livelli essenziali...*, cit., p. 44. Scoordinamento che rischia di riprodursi all'interno delle stesse norme costituzionali, in particolare tra gli artt. 117.2/m e 119 Cost., con speciale riferimento alla garanzia di finanziamento dei LEP da parte statale (ossia dal soggetto che li fissa) e alla contraddizione tra simile garanzia e l'autonomia di entrata e spesa regionali. Né ciò appare risolvibile dalla previsione del fondo perequativo (che non può essere a destinazione vincolata: art. 119, co. 3, Cost.): cfr., anche per ulteriori riferimenti dottrinari, C. TUBERTINI, *op. cit.*, p. 177 ss., spec. p. 183 ss., ove si ipotizza come risolutivo il ricorso agli interventi speciali, ex art. 119, co. 5, Cost., nonostante l'ostacolo testuale del divieto di ricorrervi per il "normale esercizio" delle funzioni amministrative regionali (tra cui l'erogazione dei LEP); più drasticamente, G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 109 ss.; p. 129 ss. (che ritiene l'aporia insolubile e necessaria una riscrittura delle disposizioni costituzionali).

Cost. attualmente in discussione alle Camere, ove si prevede che l'ammontare delle risorse da attribuire alle Regioni sia preceduto dalla definizione dei "livelli essenziali" delle prestazioni, ex art. 117.2/m Cost. (relativamente all'istruzione, alla sanità, all'assistenza e ai trasporti), di cui si garantisce l'integrale finanziamento mediante il ricorso, per le prestazioni regionali, all'IRAP, alle aliquote e le compartecipazioni nei tributi erariali, oltre a quote specifiche del fondo perequativo⁽³⁷⁾.

4. I fondi statali vincolati nelle materie regionali: un'incostituzionalità "tollerata"?

Scendiamo a verificare più da vicino quanto sopra affermato in tema di intreccio tra LEP e "dottrina" della tutela minima dei diritti costituzionali, due piani che si è visto essere teoricamente distinguibili. Un banco di prova utile a dimostrare tale intreccio è rappresentato dalla vicenda dei fondi (e finanziamenti) statali vincolati in materie (concorrenti o residuali) regionali, nel cui ambito la Corte ha forgiato una nuova tecnica decisionale volta a far provvisoriamente salvi i procedimenti di spesa in corso, laddove connessi alla garanzia di diritti fondamentali.

Con speciale riguardo alla materia dei servizi sociali (oggi pacificamente configurata quale competenza residuale delle Regioni), la dottrina ha efficacemente illustrato la prassi statale anteriore alla riforma del Titolo V. Lo Stato, anziché fissare all'interno di determinati principi legislativi i vincoli alle politiche sociali delle Regioni, al fine di permettere una garanzia minima uniforme dei diritti sociali, si limitava a finanziare di anno

(37) Mentre per le altre competenze regionali il finanziamento sarà ottenuto ricorrendo ai tributi regionali (e con un limitato concorso della perequazione statale): cfr. il d.d.l. (A.S. 1117) che contiene una "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale", approvato dal Consiglio dei ministri il 3 ottobre 2008, su cui, criticamente, R. BIN, *Che ha di federale il "federalismo fiscale"?* (9 dicembre 2008), in www.forumcostituzionale.it; A. MORRONE, *Prime riflessioni sul disegno di legge in materia di "federalismo fiscale"* (30 novembre 2008), *ivi*. Il disegno di legge sembra ispirarsi alle conclusioni formulate dal "Gruppo di lavoro sul federalismo fiscale" istituito dal precedente Governo, su cui cfr. G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 100, nt. 202.

in anno specifici interventi di erogazione vincolata⁽³⁸⁾. Si è parlato, a tal proposito, di un decentramento «senza principi fondamentali», essenzialmente basato su una legislazione statale di spesa ma privo di coordinamento e programmazione unitari⁽³⁹⁾. Simile prassi si è mantenuta anche dopo (e nonostante) le importanti modifiche della riforma costituzionale del 2001, che hanno innovato sia il riparto di materie legislative, *ex art.* 117 Cost., che i principi della finanza regionale e locale, *ex art.* 119 Cost. Nonostante che da tali previsioni costituzionali derivi un disegno secondo cui lo Stato dovrebbe predeterminare legislativamente i livelli di tutela dei diritti sociali in grado di vincolare tutte le competenze legislative regionali (art. 117.2/m), attribuendo alle Regioni gli strumenti finanziari per farvi globalmente fronte (salvo intervenire per specifici interventi e in caso di inefficienza o inerzia di singole Regioni, *ex art.* 119, co. 5, e 120, co. 2, Cost.), la prassi annuale delle leggi finanziarie ha perpetuato il modello precedente, continuando a perseguire le politiche sociali attraverso decisioni “quantitative” anziché “qualitative” (fissazione dell’ammontare dei singoli finanziamenti vincolati, anziché predeterminazione dei LEP)⁽⁴⁰⁾.

Ancora più chiaramente: il ricorso al flessibile strumento dei finanziamenti vincolati, rimodulabili di anno in anno, permette allo Stato di sottrarsi alla scommessa, più impegnativa, prefigu-

(38) Attraverso l’istituzione di diversi fondi vincolati, rifinanziati di anno in anno nelle leggi finanziarie, poi confluiti nel Fondo nazionale per le politiche sociali, *ex l.* 449/1997 e l. 328/2000: E. FEROLI, *L’assistenza ai non autosufficienti nel quadro di un neo-regionalismo* in fieri, *Riv. pol. sociali*, 2007, 1, p. 69 ss.

(39) E. FEROLI, *Esiti paradossali dell’innovativa legislazione regionale in tema di asili nido, tra livelli essenziali ed autonomia finanziaria regionale*, in *Le Regioni* 2004, 2-3, p. 748.

(40) La correzione del modello sembrava intrapresa dalla l. 289/2002 (finanziaria per il 2003), che sopprimeva molti dei vincoli di destinazione del Fondo nazionale per le politiche sociali e stabiliva la futura predeterminazione dei livelli essenziali per le prestazioni sociali (con il coinvolgimento delle Regioni nella decisione governativa sui LEP: art. 46, co. 3). Questa parte della legge è rimasta, tuttavia, sulla carta, così che lo Stato, in assenza di una decisione sui LEP, è nuovamente ricorso al controllo indiretto delle Regioni mediante finanziamenti vincolati: cfr. E. FEROLI, *L’assistenza ai non autosufficienti...*, cit., p. 70 s. Sullo stallo verificatosi in sede di concertazione tra Stato e Regioni dei LEP nei servizi sociali, cfr. C. BUZZACCHI, *Art. 9 (Funzioni dello Stato)*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI, *op. cit.*, p. 284.

rata dal legislatore costituzionale del 2001, secondo cui le Regioni, non più vincolabili con i cordoni della borsa, possano essere guidate con i più aleatori strumenti della legislazione di principio ed, eventualmente, con il ricorso all'art. 120, co. 2, Cost., attivabile (anche) in caso di mancata tutela regionale dei LEP⁽⁴¹⁾. Scommessa che, fra l'altro, comporta anche un dimagrimento delle burocrazie ministeriali, le quali di anno in anno gestiscono i flussi di denaro vincolati da erogarsi in sede locale.

Come ha reagito la Corte? Da un lato, essa si è rifiutata di considerare una simile prassi coerente con il modello iscritto nella riforma del Titolo V: i LEP non sono le quote di finanziamenti a destinazione vincolata⁽⁴²⁾; il modello finanziario dei trasferimenti vincolati (anche mediante sovvenzioni statali direttamente ai privati) può divenire «uno strumento indiretto, ma pervasivo, di ingerenza statale nelle funzioni regionali e locali»⁽⁴³⁾. Da un altro lato, la Corte si è però rifiutata di seguire i percorsi più drastici suggeriti dai ricorsi delle Regioni, che invocavano l'incostituzionalità del fondo statale in quanto tale, ovvero della sua gestione «non partecipata»⁽⁴⁴⁾. Il risultato compromissorio che ne è scaturito è quello del divieto (teorico) di fondi o trasferimenti vincolati, accompagnato però dalla salvezza dei procedimenti di spesa in corso⁽⁴⁵⁾, nonché la tolleranza (tacita) della reiterazione dei finanziamenti statali vincolati (nelle

(41) Cfr. C. cost. 320/2004, su cui cfr. G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 101.

(42) C. cost. n. 370/2003, punto 4; n. 73/2004, punto 9; n. 16/2004, punto 6; n. 423/2004, punto 7.3.1.

(43) C. cost. n. 16/2004, punto 5; n. 423/2004, punto 3.2.

(44) Cfr. C. cost. 423/2004, cit. Le Regioni chiedevano, tra l'altro, che la decisione annuale che fissa l'ammontare globale della spesa sociale fosse frutto di un loro coinvolgimento paritario, in sede di Conferenza Stato-Regioni: cfr. E. FERIOLI, *Finanziamento della spesa sociale e Corte costituzionale: le contraddizioni di un "federalismo fiscale" ancora inattuato*, in *Foro it.*, 2005, I, p. 2295 ss.; G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 92 s.; C. TUBERTINI, *op. cit.*, p. 197, che critica il silenzio della Corte circa il profilo d'incostituzionalità dato non solo dal vincolo di destinazione dei finanziamenti statali, ma anche dalla loro determinazione disancorata dalla decisione sui LEP.

(45) Cfr. C. cost., sent. 370/2003, punto 7 (finanziamenti statali agli asili-nido); sent. 423/2004, punto 8.2 (contributi per l'iscrizione a scuole private paritarie); sent. 50/2008, punti 6 e 9 (erogazioni del fondo statale a sostegno delle scuole paritarie e del fondo statale per l'inclusione degli immigrati).

annuali leggi finanziarie) ⁽⁴⁶⁾. Stante, infatti, l'evidenza del fenomeno (cioè di una prassi statale che palesemente ignora le precedenti dichiarazioni d'incostituzionalità della Corte), non sembra potersi spiegare altrimenti il silenzio della Corte sul punto ⁽⁴⁷⁾.

Potremmo ipotizzare che la Corte tolleri un modello (non tanto *praeter* bensì) *contra Constitutionem*, sul presupposto implicito che l'alternativa sarebbe l'inseppimento o il blocco dei meccanismi di spesa dei servizi sociali. Tolleranza che si coniuga con il mancato (ma non surrogabile) intervento del legislatore statale sia per ciò che riguarda il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario che per l'istituzione del fondo perequativo, senza vincoli di destinazione (art. 119, co. 2 e 3). La perpetuazione della prassi (incostituzionale) dei finanziamenti vincolati appare, infatti, inevitabile, profondamente intrecciata com'è con la mancata attuazione legislativa dell'art. 119 Cost. ⁽⁴⁸⁾.

Dietro alla tolleranza della prassi statale incostituzionale appena vista, sta la difficoltà della Corte a imboccare l'alternativa di obbligare allo Stato la fissazione legislativa dei LEP, quale presupposto per la devoluzione dell'intera quota di finanziamenti alle Regioni, sotto l'indistinta etichetta delle funzioni ordinarie di queste ⁽⁴⁹⁾. Come accennato sopra, infatti, la Corte ha

(46) Così i contributi alle scuole private paritarie o i finanziamenti per l'abbattimento delle barriere architettoniche nei locali aperti al pubblico, che la Corte ha colpito già due volte (nelle cit. sentt. 423/2004 e 50/2008); i finanziamenti per la sperimentazione del "reddito di ultima istanza" (colpiti sempre dalla sent. 423/2004 e ripristinati dalla legge finanziaria per il 2007: cfr. G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 94, nt. 187); le agevolazioni per l'acquisto della prima casa da parte di giovani coppie, anche queste già colpite due volte (dalle sentt. 423/2004 e 118/2006). Cfr., anche per ulteriori esempi, E. FERIOLI, *L'assistenza ai non autosufficienti...*, cit., p. 70 s.; F. BIONDI DAL MONTE, *op. cit.*, p. 639 s.

(47) Ossia, il mancato rilievo della ineffettività della sua giurisprudenza sul divieto di fondi vincolati (specie nei casi in cui vengono salvate le procedure di spesa effettuate e in corso, che il legislatore statale perpetua con la legge finanziaria a venire, nonostante la precedente dichiarazione di incostituzionalità della stessa tipologia di norme).

(48) Cfr. *supra*.

(49) Cfr. C. PINELLI, *op. cit.*, p. 899 s., per cui l'erogazione dei LEP rientra nel normale esercizio delle funzioni di Regioni ed Enti locali anche in virtù della previsione

sposato un approccio piuttosto rigoroso, secondo cui la fissazione dei LEP rientrerebbe nella discrezionalità legislativa del potere politico centrale, senza prefigurare sanzioni costituzionali per eventuali omissioni in materia ⁽⁵⁰⁾. Approccio che, se da un lato vale a deresponsabilizzare gli stessi giudici costituzionali, da un altro comporta degli aggiustamenti “a valle”, quali sono appunto quelli della salvezza delle procedure di spesa in corso e, più in generale, della tolleranza dei finanziamenti vincolati che le leggi finanziarie annuali non cessano di riproporre ⁽⁵¹⁾.

5. (Segue): finanziare i diritti senza garantirli?

Gli esempi del finanziamento statale degli asili-nido comunali e della mediazione culturale per l’inserimento scolastico dei minori stranieri valgono a chiarire il punto. Nell’uno come nell’altro caso, tali finanziamenti (poi dichiarati incostituzionali) si riallacciavano a previsioni legislative statali che si esprimono in termini di mera possibilità del servizio, con rinvio al livello regionale/locale per ciò che riguarda l’ulteriore disciplina e gestione ⁽⁵²⁾. La vaghezza delle previsioni si coniuga con

del potere sostitutivo del Governo con espresso riferimento (anche) ai LEP, ex art. 120, co. 2, Cost. Cfr. anche G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 111 ss.

(50) Parla di “discutibile disimpegno” della Corte, G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 36.

(51) Nell’assenza di predeterminazione dei LEP, infatti, non può che continuare il metodo della finanza vincolata: cfr. L. DEGRASSI, *Art. 20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, cit., p. 456.

(52) Per gli asili-nido, cfr. la legge 1044/1971, che all’art. 1 definisce l’assistenza negli asili-nido «un servizio sociale di interesse pubblico», finalizzato a fornire «una adeguata assistenza alla famiglia» e a «facilitare l’accesso della donna al lavoro», mentre al suo art. 6 attribuisce alla Regione il compito di fissare «i criteri generali per la costruzione, la gestione e il controllo degli asili-nido». La legge prevede, inoltre, un fondo speciale per la costruzione di tali asili (art. 2), che però, dopo pochi anni dall’istituzione, non è stato più rifinanziato. Il che ha comportato «una profonda differenziazione regionale e territoriale nella realizzazione del servizio e comunque una generale carenza dell’offerta rispetto alla domanda» (E. FERIOLI, *Esiti paradossali dell’innovativa legislazione regionale in tema di asili nido...*, cit., p. 748 s.). Relativamente alla mediazione culturale, cfr. l’art. 38 del TU sugli stranieri (d.lgs. 286/1998), dedicato all’istruzione degli stranieri e all’educazione interculturale, ove si dice che il regolamento di attuazione delle disposizioni ivi contenute dovrà fissare,

la bassa intensità del servizio pubblico effettivamente erogato⁽⁵³⁾. Il legislatore statale, in altre parole, evita di prevedere l'obbligatorietà (e l'indeffettibilità) di certe prestazioni e/o servizi, presumibilmente spinto da ragioni di controllo della spesa⁽⁵⁴⁾, e in tal modo impedisce che tra diritti "legislativi" e diritti "costituzionali" possa instaurarsi quella saldatura da cui potrebbe, un domani, scaturire la irretrattabilità delle provvidenze già erogate, secondo quanto già a volte verificatosi nella giurisprudenza costituzionale⁽⁵⁵⁾.

Di qui l'ambiguità di un discorso della Corte che deve tenersi in equilibrio tra l'esigenza di fondare costituzionalmente simili interventi pubblici (riconducibili a diritti sociali inviolabili e al principio di solidarietà), per evitare il taglio (o persino la

tra l'altro, anche le «modalità di comunicazione con le famiglie degli alunni stranieri, anche con l'ausilio di mediatori culturali qualificati»; l'art. 42 dello stesso TU, dedicato alle misure di integrazione sociale, secondo cui Stato, Regioni ed Enti locali «favoriscono... la realizzazione di convenzioni con associazioni [selezionate dalla Presidenza del Consiglio] per l'impiego all'interno delle proprie strutture di stranieri [regolarmente residenti in Italia], in qualità di mediatori interculturali al fine di agevolare i rapporti tra le singole amministrazioni e gli stranieri appartenenti ai diversi gruppi etnici, nazionali, linguistici e religiosi». Cfr. anche la legge statale n. 7/2006 (*Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*), che prevede il coinvolgimento eventuale dei mediatori culturali nelle campagne informative ministeriali sul fenomeno delle mutilazioni genitali (campagne dalla legge assai scarsamente finanziate). La legislazione regionale e la concreta attivazione della mediazione culturale negli Enti locali è risultata (non troppo diversamente dagli asili-nido) assai frammentaria, con profonde differenze tra nord e sud del Paese (cfr. C. BERGONZINI, *La mediazione culturale: uno strumento (sottovalutato?) per l'integrazione degli immigrati*, in corso di pubblicazione su *Diritto Immigrazione Cittadinanza*, 2009).

(53) Cfr. A. POGGI, *op. cit.*, p. 616 s., ove si rileva che, per l'assistenza sociale, il primo piano triennale che attua la l. 328/00 indica solo "possibili contenuti dei livelli essenziali", rinverdendo così il dibattito sull'effettività del sistema di prestazioni della legge e la sua dubbia compatibilità con la dimensione costituzionale assunta dai LEP.

(54) E. A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni...*, cit., p. 572 s.

(55) Significativo l'art. 1 della l. 328/2000, secondo cui «La Repubblica assicura [determinati servizi sociali o provvidenze]... in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 Cost.», e non *in attuazione* della Costituzione. Per la giurisprudenza costituzionale, cfr. la sent. 106/1992, in cui la Corte colpisce una disposizione di legge laddove questa interrompe una misura assistenziale (indennità per la frequenza scolastica dei minori inabili civili), parlando di «*vulnus* nascente dalla negazione di un diritto in precedenza riconosciuto in attuazione del programma solidaristico di cui all'art. 38 della Costituzione».

restituzione) dei finanziamenti, e l'impossibilità (o l'estrema difficoltà) di ritenerli costituzionalmente necessari⁽⁵⁶⁾. Per la Corte, infatti, il finanziamento statale vincolato di simili servizi è, sì, incostituzionale, ma la sua erogazione deve continuare, quantomeno per le procedure di spesa in corso⁽⁵⁷⁾. Tuttavia, agganciando la necessaria continuità dell'erogazione ai diritti fondamentali in gioco, la Corte sembra alludere anche alla doverosità delle provvidenze erogate, che dovrebbero allora perpetuarsi anche se poste in capo alle Regioni⁽⁵⁸⁾.

Una simile ricostruzione potrebbe dirsi smentita dalla pronuncia con cui la Corte ha colpito la norma (della legge finanziaria statale) diretta a finanziare quelle Regioni che avessero voluto istituire il cd. "reddito di ultima istanza"⁽⁵⁹⁾. Annullamento "secco" che sembrerebbe ignorare il collegamento tra tale provvidenza pubblica e l'art. 38 della Costituzione, il quale, se pure non impone il "reddito di ultima istanza", certo da tale istituto riceve maggiore effettività. La Corte, ragionando della facoltatività di simile provvidenza (di cui è semplicemente facoltizzata la sperimentazione regionale da parte del legislatore statale), ne deduce che non possa trattarsi di un "vero" LEP. Così impostata, la decisione parrebbe prestare il fianco a quella dottrina che chiede maggiore coraggio alla Corte⁽⁶⁰⁾ (la quale

(56) Con atteggiamento che potrebbe dirsi opposto a quello tenuto nella nota sent. n. 215/1987, ove, come noto, veniva colpita la legge statale nel punto in cui si limitava a *facilitare* anziché *garantire* l'inserimento scolastico dei portatori di *handicap*.

(57) Cfr. *supra*, nota 45.

(58) Parla di ossequio ai «diritti costituzionalmente implicati», la cit. sent. n. 370/2003 (sugli asili-nido), così come le cit. sentt. nn. 423/2004 e 50/2008 (sulle scuole paritarie); mentre rispetto alle erogazioni del Fondo per l'inclusione sociale degli immigrati (finalizzate all'accoglienza degli alunni stranieri, anche attraverso «l'utilizzo per fini non didattici di apposite figure professionali madrelingua quali mediatori culturali»), la sent. 50/2008 afferma «che la natura sociale delle provvidenze erogate, le quali ineriscono a *diritti fondamentali*, richiede che si garantisca, in ossequio ai principi di solidarietà sociale, *continuità di erogazione...*» (corsivi aggiunti). Specularmente, la Corte non fa salvi i procedimenti di spesa in corso dopo aver verificato che ciò non comporti «diretto e immediato pregiudizio per i diritti delle persone», nelle sentt. n. 16/2004 (finanziamento statale della ippoterapia) e n. 49/2004 (fondi statali destinati a finanziare la programmazione e realizzazione di infrastrutture d'interesse locale).

(59) C. cost. n. 423/2004, cit.

(60) Cfr. G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 36.

dovrebbe, forse, tramutare la facoltatività di certe provvidenze in obbligatorietà). Tuttavia, la dinamica del giudizio fa giungere a conclusioni differenti, posto che ricorrenti erano Regioni (di centro-sinistra) che già erogavano un beneficio nel quadro del “reddito minimo di inserimento” della l. 328/2000 (istituito dal legislatore di centro-sinistra, formalmente mai abrogato, ma non rifinanziato dal successivo legislatore di centro-destra) e che volevano proseguire nella “sperimentazione” di tale “vecchio” istituto, senza vedersi vincolate alla nuova fisionomia imposta dalla riforma del nuovo Governo (che subordinava i finanziamenti alla ridisciplina dell’istituto, ribattezzato “reddito di ultima istanza”). E la Corte consente una simile scelta delle Regioni, affermando che gli accantonamenti statali (illegittimamente vincolati) dovranno «confluire nei bilanci regionali in maniera “indistinta” e potranno, pertanto, essere impiegat(i) dalle Regioni stesse secondo autonome scelte di politica sociale»⁽⁶¹⁾. Soluzione che vale, ovviamente, solo relativamente all’anno finanziario in corso e che non garantisce alle Regioni una fonte costante di finanziamento per determinate politiche sociali. Il che fa sorgere un dubbio circa i possibili effetti “perversi” della giurisprudenza della Corte sul divieto di finanziamenti statali vincolati: nella perdurante assenza di fissazione dei LEP e nella mancata attuazione dell’art. 119 Cost., l’abbattimento di determinate politiche sociali statali non è detto che comporti il trasferimento delle stesse a livello regionale⁽⁶²⁾.

(61) Punto 10 della sent. 423/2004.

(62) Si veda, a titolo di esempio, il caso del fondo per l’inclusione sociale degli immigrati (già dichiarato incostituzionale dalla cit. C. cost. n. 50/2008), il cui mancato rifinanziamento (con un risparmio di circa 95 milioni di euro per il 2008 e 2009) è andato a copertura delle iniziative a salvaguardia del potere d’acquisto delle famiglie (*in primis*, l’abbattimento dell’ICI sulla prima casa: cfr. l’art. 5, co. 11, del d.l. 93/2008, convertito in l. 126/2008): cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *op. cit.*, p. 649 s. E ciò, nonostante che la Corte avesse parlato (in relazione agli scopi del fondo) di un nesso con (non meglio qualificati) «*diritti fondamentali*»: cfr. *supra*.

6. Una giurisprudenza costituzionale “transitoria”... ad oltranza

Emerge dall’analisi di questa giurisprudenza costituzionale il problematico spazio che l’inattuazione costituzionale degli art. 117.2/m e 119 Cost. lascia alla discrezionalità della Corte: innanzitutto, il margine di scelta circa le provvidenze pubbliche la cui erogazione deve essere provvisoriamente salvata, o meno (con riguardo alla tecnica decisoria che, come visto, fa salvi i procedimenti di spesa in corso) ⁽⁶³⁾. In secondo luogo, il margine di scelta, ancora più pregnante, circa l’esigenza di continuità o meno di un determinato servizio. Se, infatti, per la funzione programmatoria degli Uffici scolastici la Corte ha ritenuto che essa dovesse restare in capo allo Stato finché le Regioni non si fossero adeguatamente attrezzate per poterla esercitare (similmente, per ciò che riguarda il “prestito d’onore” agli studenti) ⁽⁶⁴⁾, non altrettanto è avvenuto per il finanziamento degli asilini o per la mediazione culturale a favore dell’integrazione degli immigrati nella scuola ⁽⁶⁵⁾. In entrambe le coppie di casi, la Corte riconosce il nesso con i diritti costituzionali (all’istruzione, *ex art. 33 Cost.*, ovvero al diritto allo studio, *ex art. 34 Cost.*), ma solo per la seconda coppia essa si disinteressa, di fatto, se negli anni successivi a quello finanziario in corso i servizi sociali in oggetto saranno effettivamente apprestati da parte di Regioni ed Enti locali.

La distinzione potrebbe passare tra leggi (statali) che strumentano immediatamente un diritto costituzionale (come la distribuzione del personale docente tra le istituzioni scolastiche, ad es.) e leggi (statali) che, invece, si limitano a enunciare un titolo d’intervento finanziario, rinviando alle scelte annuali compiute in Finanziaria. Dunque, se è “libera” la scelta dello Stato di finanziare di anno in anno certe provvidenze (come il pagamento di mediatori culturali per gli immigrati), altrettanto libera

(63) Perché i contributi per le scuole private sì, mentre la riqualificazione dei centri urbani o il sostegno per l’acquisto della prima casa, no, ad es.

(64) C. cost. nn. 13 e 308/2004, citate *supra*.

(65) C. cost. nn. 370/2003 e 50/2008, cit.

sarà la scelta delle Regioni, una volta venuta meno la legislazione statale istitutiva del finanziamento ⁽⁶⁶⁾. A questo punto, però, il problema si ricongiunge a quello visto sopra, cioè al rifiuto della Corte di “costringere” lo Stato a fissare i LEP: se il nesso con i diritti fondamentali c’è, la Corte dovrebbe forse sanzionare l’omessa qualificazione statale di certi servizi (specie la mediazione culturale per l’integrazione scolastica degli immigrati, ove più evidente è il nesso con il diritto all’istruzione, *ex art. 33 Cost.*) come obbligatori strumenti di implementazione del o dei diritti costituzionali implicati.

L’impressione conclusiva è quella di una Corte costituzionale che vuol presentare come “transitoria” la propria giurisprudenza in materia di LEP e di art. 117.2/m Cost., il cui attendimento è in qualche modo imposto dalla connessa – ma ben più complessa – (in)attuazione legislativa dell’art. 119 Cost. Una simile transitorietà, alimentando tecniche di giudizio “compromissorie” come quelle sulla parziale salvezza dei finanziamenti statali vincolati, rischia però di divenire insostenibile col passare del tempo e col moltiplicarsi dei casi in cui l’argomento “alto” dei diritti fondamentali viene prima invocato e poi abbandonato al suo destino, come vascello di naufraghi che appare e scompare tra i flutti.

(66) Questo, in sintesi, il senso dell’obiezione della Corte alla difesa erariale che cercava di qualificare i fondi vincolati come LEP, ai sensi dell’art. 117.2/m. Cfr. *supra*.